

A. I. Nº. - 112889.0121/08-9
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13. 11. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0378-01/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real. A imputação diz respeito à aquisição de farinha de trigo, ao passo que a matéria fática se reporta à aquisição de trigo em grãos para industrialização. A autuação foi feita de modo equivocado, não oferecendo elementos para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 15/01/2008, foi lançado ICMS no valor de R\$ 5.723,63, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso neste Estado, sobre farinha de trigo, adquirida para comercialização de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, não sendo o adquirente industrial moageiro, conforme Notas Fiscais de nºs 6.833 e 6.834 e CTCR (conhecimento de transporte rodoviário de cargas) nº 719. No campo “Descrição dos Fatos” é esclarecido que se trata de recolhimento a menos do imposto referente a farinha de trigo, constante na nota fiscal nº. 6.834, destinada a contribuinte sem regime especial.

O imposto reclamado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 112889.0121/08-9 (fls. 04-A/05), se refere a 800 sacos de 50 kg de farinha de trigo, consignados na nota fiscal nº. 6.834, cujo valor foi acrescido das despesas referentes ao serviço de transporte, referidas no CTCR nº. 719.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 25 a 27, destacando, inicialmente, que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que, através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 31), para determinar que a impetrada “*se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias*”.

Solicita que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida instrução, seja afastada a autuação em apreço.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 39/40) observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte,

inclusive, ajuizado mandado de segurança para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº. 23/05, tendo obtido liminar.

Diz que a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61, inciso II do RICMS/BA, com a aplicação da MVA prevista no item 12.1 do Anexo 88 desse regulamento, reclamando a diferença sobre o valor recolhido, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96.

Afirma que, no entanto, a base de cálculo foi formada pela aplicação da MVA [margem de valor acrescido], não procedendo o argumento defensivo. Salienta que tendo em vista que a ação fiscal se referiu à aquisição de trigo e de farinha de trigo, no que concerne ao imposto relativo ao trigo deve ser realizado o procedimento correspondente no estabelecimento do autuado, estando correta a cobrança do ICMS atinente à farinha de trigo, uma vez que foi observado o valor maior dentre aqueles verificados com a aplicação da MVA ou da utilização da pauta fiscal.

Através do Ofício nº. 03/2008, a PGE/PROFIS/SEJUD noticia que em 04/07/2008 o Estado da Bahia obteve a suspensão dos efeitos da liminar que anteriormente fora deferida em favor do autuado, conforme resultado extraído do Diário do Poder Judiciário, o que possibilita a tributação em conformidade com a legislação tributária vigente (fls. 42 a 47).

VOTO

No caso em tela, foi exigida a complementação do recolhimento do ICMS por antecipação, relativo à aquisição de farinha de trigo, para comercialização, procedentes de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00 e por não ser o destinatário industrial moageiro, nem ser possuidor de regime especial.

Observe, entretanto, que a ação fiscal contém falhas formais que se mostram insanáveis.

No Termo de Apreensão consta a informação de que teriam sido apreendidos 800 sacos de farinha de trigo de 50 quilos cada um, perfazendo um total de 40.000 kg.

Analizando os documentos acostados aos autos, noto que o impugnante adquiriu 57.143 quilos de trigo em grãos através da Nota Fiscal de Produtor nº. 000009 (fl. 12), de Juscelino Giomo, de Nova Aurora-PR. Por meio da Nota Fiscal nº. 000010 (fl. 16), cuja natureza da operação se refere a “remessa para industrialização por conta” essa mercadoria foi enviada à empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida em Cafelândia-PR. Esta efetuou a industrialização do trigo em grãos recebidos em seu estabelecimento, transformando-o em farinha de trigo. Em seguida emitiu a nota fiscal nº. 6.833 (fl. 07), referente ao retorno simbólico da mercadoria utilizada na industrialização e mencionando no corpo do documento a Nota Fiscal nº. 000009, de emissão do produtor e relativa à remessa para industrialização. Na Nota Fiscal nº 6.834 foi efetuado o lançamento dos valores referentes ao serviço de industrialização do trigo, que resultou em 40.000 quilos de farinha de trigo, representando o total de 800 sacos de 50 kg do produto, conforme consta do CTRC nº. 719 (fl. 06).

Em resumo, a análise dos documentos acostados aos autos e citados acima, levam à conclusão que o autuado adquirira em um momento anterior àquele que correspondeu à ação fiscal, 57.143 quilos de trigo em grãos no Paraná, que foi remetido em operação triangular para o moinho, também localizado naquele Estado, onde ocorreu a industrialização da matéria prima, que resultou em 40.000 quilos de farinha, mercadoria esta que transitava pelo Posto Fiscal quando ocorreu a sua apreensão. Com base no exposto, concluo que a fiscalização concernente à verificação da regularidade do recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária somente poderia ter sido realizada no estabelecimento do adquirente da mercadoria, considerando que o recolhimento do ICMS já deveria ter sido realizado quando da aquisição do trigo em grãos, tendo em vista que essa operação ocorreu em data anterior à apreensão do produto de sua industrialização, isto é, da farinha de trigo.

Portanto, a ação fiscal, do modo como foi realizada, não oferece elementos para se determinar, com segurança, a infração e o montante do imposto devido, o que torna o lançamento carente de certeza e liquidez.

Entendo que, desta forma, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea ‘a”, do RPAF/99, o Auto de Infração é nulo, devendo a autoridade responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela nulidade do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **112889.0121/08-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomenda-se a repetição do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, para que sejam apurados quais os valores do imposto a serem exigidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR